

A Técnica (*)

Francisco Morato

Ao iniciar nossa oração nesta cerimônia de abertura na Faculdade de Direito de S. Paulo do ano letivo de 1948, queremos antes de mais nada apresentar efusivas homenagens e agradecimentos ao seleta auditório que nos ouve e a quantos suportam o sacrifício de tolerar pacientemente pelo espaço tradicional de uma preleção acadêmica o que entramos a dizer.

É, conforme cremos, a segunda das lições que se prelecionam neste salão nobre, nesta Magna Aula, inaugurada na data universária da fundação dos Cursos Jurídicos, a 11 de agosto último, por ocasião dos festejos com que aqui não deixamos de comemorar ano a ano esta efeméride tão grata aos nossos corações e tão significativa nos fastos da civilização brasileira.

Tomando sobre nós o encargo de proferi-la, aceitamo-lo como insigne distinção, reconhecendo, entretanto, que ora ocupamos esta tribuna, não pela habilidade de nosso magistério ou saliência entre os nossos pares, senão pela razão de sermos um dos mais antigos dos atuais professores da Academia e o primeiro que mereceu dos colegas, ao jubilar-se, isoladamente e por algum tempo o único dos premiados, o título conspícuo e supinamente honroso de professor emérito, primasia que nem a mais nefanda das invejas poderá nos usurpar.

(*) Aula inaugural dos cursos de 1948 da Faculdade de Direito.

Falando como se estivéramos na cátedra, em entretenimento com nossos alunos — coisa que por vasto lapso de tempo constituiu o encanto de nossa vida modesta de intelectual — elegemos por têmea um assunto que interessa a alunos e professores, a todos os professores particularmente e mesmo, em vários tópicos e generalização, aos mestres dos Institutos Universitários — a técnica.

Que é o que é a técnica?

Que é o que se há de rigorosamente chamar um técnico?

O termo tem sentidos vários; na própria doutrina do direito civil e do direito judiciário, não estão os intérpretes em harmonia sôbre a sua definição.

Com esta variedade de sentidos ou intelligência, tem-se prestado a palavra a encher a boca dos ignorantes e preenciosos, que, desconhecendo-lhe o genuíno conceito e supondo-a superior à percepção vulgar, dela se servem a modo de assombrar e comover a interlocutores, que imaginam tão basbaques e pasmados como eles próprios.

Na linguagem vulgar o termo corresponde de certo modo à sua verdadeira acepção científica.

Diz-se na terminologia popular que a técnica é a arte do conhecimento especializado e prática reiterada de certa matéria ou profissão, jungida à habilidade ou maneira notável com que o profissional executa a sua arte e profissão.

Na doutrina dos juristas, a semântica tem operado trasladações e mudanças de conceito, ocasionando de tal arte divergência dos grandes intérpretes, não só por disparidade propriamente de idéias, senão ainda por diferença dos pontos de vista em que se colocam.

SAVIGNY foi o primeiro que ilustrou e se serviu do termo. Para o grande e insuperável romanista, há não direito dois aspetos ou elementos, conforme se o considera, ou como parte da vida geral do povo ou como resultado da elaboração científica dos juristas. O direito objetivo, o direito objetivo material, conjunto de normas e rela-

ções da vida social, nasce das camadas profundas do povo, plasma-se pela reiteração dos costumes e tendências populares, revestindo em seguida um caráter científico sob a influência e labor profissional dos juristas. Para o fundador da escola histórica, a técnica é a elaboração científica do direito às mãos dos juristas, por antítese à sua criação espontânea no seio do povo.

Como se vê, o sábio romanista usa do termo em sentido estranho ao comumente seguido, para qualificar o direito científico em face do direito costumeiro.

Para IHERING, segundo ensina no seu erudito e formoso tratado — O Espírito do Direito Romano — a noção da técnica em geral provoca apreciações divergentes do jurista e do homem do mundo. Cientificamente cumpre considerá-la sob o ponto de vista interno e sob o ponto de vista externo. Sob o primeiro aspecto, é a realização segura e uniforme, fácil e rápida do direito, pela sua simplificação quantitativa e qualitativa determinada pelas três operações fundamentais, da análise jurídica, da concentração lógica e da construção jurídica.

Sob o segundo aspecto é a arte considerada no elemento material ou sensível — o apego à palavra em correspondência com a idéia, o culto da forma, a estética e esmero da plástica.

Na doutrina dêste eloquente romanista, a técnica, que elle chama ora pelo próprio nome, ora pelo apelido de método, ora pela locução de arte jurídica, é a disciplina que rege a filosofia da processualista e a sua construção prática, o direito judiciário racional e o direito judiciário formal.

DEMOGUE entende que ela não é senão o estudo que tem por finalidade reconhecer as vias pelas quais as regras ideais de conduta obtêm os caracteres de positividade e se transformam em regras jurídicas obrigatórias.

BONNECASE chama técnica ao conjunto de meios que se deparam para traduzir em preceitos positivos as regras vir-

tuais de direito decorrentes de suas fontes reais — conceito que, com ligeira alteração de vocábulos, é o mesmo de DEMOGUE.

DUGUIT, sempre inclinado ao uso perigoso de dizer novidades de fundo e de forma, afronta o problema, distinguindo e classificando as regras jurídicas em normativas e construtivas ou técnicas. Regras normativas ou normas jurídicas propriamente ditas são as que impõem aos homens em sociedade uma certa ação ou uma certa abstenção; regras técnicas são as que se prescrevem para assegurar quanto possível o respeito e aplicação das regras de direito normativas. É, com a novidade de fraseologia na aplicação, a velha e clássica distinção entre direito natural e direito positivo.

GENY, que é o intérprete que mais larga e instrutivamente explana o assunto em seu tratado *SCIENCE ET TECHNIQUE en droit privé positif*, depois de realçar a diferença do Direito como ciência e como arte ou a distinção da ciência do Direito e a da técnica jurídica, ensina que a par e passo que a ciência do direito formula os princípios e traça as regras por via de construção sistemática, a técnica adata os princípios às situações de fato com aquela arte e finura, instintiva ou consciente, em que tanto sublimaram os romanos.

A técnica jurídica não é a conversão das normas éticas ou princípios de Direito Natural em canones escritos ou regras jurídicas obrigatórias; isso é objeto da ciência ou filosofia do direito positivo. Não é a construção em tese dos meios para realizar-se o direito ou converter o abstrato em concreto; isso é objeto da doutrina do direito processual. Não é a escolha dos meios adequados para em hipótese garantir uma relação jurídica violada, ameaçada ou insegura; isso é objeto da prática do direito judiciário. Não é a orientação ou conduta racional do espírito através dos elementos de fundo para atingir o escopo desejado; isso é objeto do método.

E' a destreza, o meneio, o jeito, a arte no exercicio da profissão; é a habilidade na escolha dos meios e no modo de emprega-los.

Dois advogados formulam o libelo para uma só causa em ritmo ordinário. Ambos são versados em jurisprudência, conhecem a matéria em debate na sua relação de fato e de direito, invocam os mesmos princípios, fazem o mesmo pedido e chegam a idêntica conclusão. Um esparrama-se em longa exposição, expondo os fatos probandos confusa e promiscuamente, invoca os fundamentos legais em amalgama de princípios inúteis com aquêles que vêm a ponto para decisão do pleito; o outro faz seus articulados concisos, destacando em proposições sintéticas e claras os fatos sujeitos a prova e as regras aplicáveis à espécie; o primeiro é um advogado comum, o segundo um técnico.

Imagine-se um exemplo de consulta jurídica em que são ouvidos LAFAYETTE e um consultor comum. Um e outro conhecem a questão proposta e resolvem-na no mesmo sentido. O consultor comum divaga por páginas e páginas, usa de estilo vulgar e responde em proposições deselegantes e mal construídas. LAFAYETTE, com seus primores literários, imaginação harmoniosa e pensamento genial, traça sua resposta em síntese maravilhosa e forma tão clara, casta e precisa que, como diria ALEXANDRE LOBO em relação a VIEIRA, ainda quando é mais levantado não há tão completo idiota que não alcance o seu sentido.

Venha a lançar um caso de laparotomia em que laboram dois cirurgiões, ambos versados em anatomia, no manejo dos instrumentos e nas peculiaridades deste departamento médico. Se um dos operadores alinha-se na média ordinária dos profissionais, o outro veste a túnica do professor BENEDICTO MONTENEGRO, há de se ver neste o que é um verdadeiro e grande técnico.

A técnica jurídica é a operação da prática, expressa na escolha dos meios e na maneira de usa-los; a doutrina é a operação da teoria, na formulação científica do seu conteúdo.

A escolha dos meios e o bom uso que dêles se há de fazer, dependem de uma série de requisitos que são outros tantos elementos com que o técnico tem de jogar, embora exercitando atos ou em lance de operação.

Dentre tais elementos ou predicados, sobrelevam particularmente para o professor a ciência completa da relação em causa, a observância da terminologia e o esmero da palavra.

Sem penetrar o direito em tôda a sua plenitude e meandros, sem abarcar a matéria em todo o seu bojo e periferia, não logrará o profissional ser um verdadeiro técnico.

Sem acompanhar a terminologia, não conseguirá respeitar a tradição, fazer sínteses como lhe cabe em todos os trabalhos da inteligência e lucrar os frutos que os antepassados terão acumulado em torno das palavras e dos nomes clássicos.

Há na terminologia nomes que têm perdido a significação e que porisso devem ser eliminados. Assim, por exemplo, a *actio in factum*, que aliás CORRÊA TELLES procura manter na sua *Doutrina das Ações*. A ressurreição pura e simples desta ação, com o sentido tradicional que lhe davam os romanos, não é possível no estado atual do Direito.

Mas, postas de lado as palavras que desapareceram no uso moderno, é dever dos juristas reagir contra a tendência dos que menos criteriosamente procuram mudar o sentido tradicional dos termos técnicos.

Entre tais reformistas talvez DUGUIT seja um dos mais conspícuos. Falando por exemplo dos contratos, sustenta ele que o qualificativo generalizado não se justifica e que usar da locução *causa dos contratos* é empregar expressão ambigua, visto como a causa pode ser quadrupla segundo os filosofos — eficiente, material, formal e final. Esquece-se que, falando das causas dos contratos, aludem todos às fontes das obrigações e portanto às causas que na lingua-

gem clássica se dizem *eficientes*. Para se aquilatar da sem-razão e descaminhos do ilustre professor francês, basta atender a que, depois de negar a personalidade patrimonial do Estado, admite créditos e dívidas do Estado, como se fôra possível falar de crédito e dívidas de uma pessoa que não existe.

Não se desdenhe nem menoscabe o singularíssimo préstimo da terminologia, coleção de sentenças ou palavras que em uma ciência ou arte inculcam e exprimem de si sós, em síntese bíblica, verdadeira multidão de idéias ou institutos em tôdas as suas faces ou traços fundamentais.

Em jurisprudência, neste particular, nossa predileção é pelo latim clássico, língua morta, que não tendo sêmanica nem mutações, permite-nos usá-la como a usaram os antepassados. Tome-se, *verbi gratias*, um comentário de GAIO, um texto de ULPIANO, um fragmento de PAPINIANO; lendo-os e meditando-os hoje, temos a certeza absoluta de que fazemo-lo no mesmo sentido, com o mesmo pensamento com que os compuseram, leram-nos e meditaram-nos GAIO, ULPIANO e PAPINIANO nas priscas eras dos esplendores do Lacio. Falamos como se estivessem falando aqueles gloriosos jurisconsultos.

Suponha-se uma hipótese de defeito oculto, ausência de qualidade ou falta de quantidade da coisa adquirida. Por um dos nomes das ações edilicias — *actio readhibitoria*, *actio quanti minoris* ou da *actio ex empto* — traçamos em duas palavras qual a ação cabível na conjuntura, como se processa, como se desenvolve e que conclusões implica contra o vencido e a favor do vencedor.

É mercê do latim clássico que podemos conhecer os grandes monumentos — *Corpus Juris Romanorum*, Pandectas de POTHIER, VOCTIUS, VINIUS, DONELLUS, STRIKIUS, REINICOLAS, MELLO FREIRE, MORAES, SILVA e outros.

Quanto ao predicado da palavra, ao técnico corre a obrigação de cultivá-la com esmero.

O apego à palavra, disse IHERING e na sua esteira repetiram GENY e JOÃO MONTEIRO, é um sintoma de imaturidade

de desenvolvimento intelectual. A palavra é incapaz de reproduzir o pensamento, porque o pensamento é um ato interno da vida intelectual subjetiva, um movimento, uma ondulação do espírito, que não se deixa traduzir objetivamente. A palavra não transmite o pensamento, mas apenas desperta outro semelhante, por um fenomeno de vibração, no espírito de quem a lê ou ouve.

É extraordinário que escreva estas coisas quem compôs o “Espírito do Direito Romano”, livro que empolga e maravilha pela novidade das idéias, harmonia da linguagem, formosura das imagens e seleção aprimorada das palavras.

E’ extraordinário que o acompanhasse o nosso saudoso mestre de Processo Civil, JOÃO MONTEIRO, de quem, como fizemos notar em conferência no Instituto Histórico e Geográfico por ocasião do centenário de seu nascimento, era um orador exímio e singular. Tinha a palavra fácil, o timbre agradabilíssimo, a elocução elegante, imaginosa, tropológica e acomodada ao assunto, o estilo ritímico e suave, a terminologia elevada e opulenta, a dicção meticulosamente acentuada e diáfana.

Era esta última qualidade a que porventura dava mais encanto às suas orações e aulas catedráticas. Articulava as palavras com clareza e verdadeira volupia, destacando e martelando as sílabas, modulando a voz à feição do pensamento e da matéria, de tal arte que o auditório como que ouvia e via os vocábulos na sua expressão fonética e ortográfica, ao mesmo tempo que sentia o gozo artístico de uma bela música e o prazer intelectual de quem compreende um discurso.

Equivocam-se, entretanto, os três grandes mestres e escritores; equivocam-se evidentemente.

O pensamento nem sempre é um movimento da inteligência despertada pela audição ou leitura de pensamento alheio. Se isso acontece de onde em onde, o mais das vezes o pensamento nasce do próprio indivíduo, qual

acontece quando falamos a sós ou somos a pessoa que fala e não aquela a quem se fala.

O pensamento, suggestionado ou espontâneo, é sempre uma operação do espírito, um ato próprio do entendimento.

O cuidado ou esmero da palavra deve ser sempre uma preocupação primordial de quem ora.

A palavra deve ser falada. De tal jeito, é de mister seja breve, além de esmerada e adequada ao assunto.

A síntese é que é difícil; a síntese é que é a expressão do belo e sublime nos torneios da inteligência e das artes.

E' de lastimar não se compenetrem desta verdade aqueles que fatigam os ouvintes, distraem os espectadores e afugentam o auditório, que teriam se abandonassem o vício imperdoável de galgar a tribuna para desabrochar cartapácios e ler conferências ou falações derramadas.

Não há orador ou tribuno por mais eloquente que seja, que consiga manter a atenção do auditório por mais de uma hora. Por um efeito de biologia mental não suporta o espírito as demasias nem mesmo as dos primores e belezas, pela razão que o homem não aprecia senão o que compreende e sente e a compreensão e sensibilidade são incompatíveis com o cansaço. A prolixidade gera o cansaço e o cansaço tolda o conhecimento e estiola a faculdade sensitiva.

Para se aquilatar dos efeitos das longuras de discurso, ainda que sem a agravante de lidos, compare-se a palavra às mãos de dois grandes artistas da tribuna, parlamentares nunca suplantados: LAFAYETTE e RUY BARBOSA.

LAFAYETTE, quando subia à tribuna, dominava absolutamente o auditório e os circunstantes, todo o mundo sentia-se preso; o silêncio era completo e a atenção não se quebrava com o mais mínimo ruído. Suas orações eram primorosas no fundo e na forma, saturadas de riquezas clássicas e alusões mordazes e, ainda quando em resposta a interpelações ao tempo em que era Presidente do Conselho, não excediam de vinte minutos; como todos os grandes fulgores, primavam pela brevidade.

RUY BARBOSA, consoante descreve AFFONSO CELSO, assombrava. A despeito de sua compleição franzina falava duas, três, quatro horas consecutivas, sem repousar, sem solução de continuidade, sem consultar notas, sem molhar a garganta, em estilo mais que correto, burilado, com luxos de classicismo e termos raros, sempre literário e nobre. Fatigava, porém, pela demasia, monotonia da perfeição; os ouvintes não lhe prestavam atenção continuada; alternavam-se, saíam da sala para respirar; volviam meia hora, uma hora depois e encontravam o mesmo RUY, sempre maravilhoso e impecável na forma, à maneira de uma floresta em que a profusão das arvores não deixa apreciar a beleza do panorama.

Assim é até na música. Tome-se uma das monumentais partituras de WAGNER — os Mestres Cantores, o Parsifal, o Crepúsculo dos Deuses. Tudo aí é assombroso — as fugas de violino, as novidades de metal, o jogo das massas vocais, a insistência com que repete os motivos em todos os naipes da orquestra, a eliminação da melodia, a imponência do conjunto, a majestade da harmonia, a perfeição do contraponto, a transformação da ópera em drama musical, tudo assombra, mas acaba adormecendo os espectadores.

O período histórico que atravessamos, fruto talvez da mais civilizada e extraordinária Nação que foi outrora a Alemanha, é um estadio de grande declínio moral, intelectual e artístico. O amor à vida econômica e acomodatória, a ânsia no progresso dos negócios, o desdém dos sentimentos de humanidade, o esquecimento dos deveres para com Deus, o domínio absoluto do egoísmo, têm ocasionado um colapso do supersensível e originado um regime de crueldade, misérias, inquietações e retrocesso nas lucubrações artísticas dos povos e indivíduos.

A Retórica não tem escapado por certo à derrocada geral.

No uso da palavra é vasto e lamentabilíssimo o descuido e desprezo geral. Os discursadores e conferencistas,

além da negligência da forma e da terminologia, não falam nem oram: lêem — o que é um hábito vilão, contrário à natureza das coisas, repugnante às leis da Eloquência e condenado desde a mais remota antiguidade; vilão, repugnante e condenado sobretudo para os professores e advogados no sistema da oralidade processual, os quais, lendo suas preleções de cátedra e defesas nos auditórios de justiça, revelam que carecem do mais elementar requisito para o exercício da profissão, qual é o manejo fácil da palavra e comunicação espontânea do pensamento.

Tirantes as conferências literárias que hão-de ficar impressas e os discursos oficiais, em que uma palavra ou locução menos precisa pode acarretar graves consequências na ordem política interna ou internacional, é de mister e do protocolo acadêmico que todos os mais discursos sejam orados e não lidos. Ainda mesmo para as conferências literárias, pode o conferencista escrevê-la para os anais e pronunciá-la sem ler, fiel às idéias e assuntos que nelas se versam, embora servindo-se de formas, vocabulário e expressões diversas.

Nos tempos antigos e áureos de Roma, a oratória era tratada com grande cuidado e reputado dom ou arte sublime. Segundo QUINTILIANO, a principal preocupação dos pais era fazer dos filhos orador, cultor da *regina rerum*, na sua frase ou da *proeclara gubernatrix civitatum*, como apelida CÍCERO à Eloquência. Ao vestirem a toga viril, tinham os jovens de passar pela prova dos discursos no fôro.

Os debates eram reservados ao *advocatus*, ao lado do qual figuravam os vultos menores do *causidicus*, do *leguleius*, do *formularius*, do *monitor* e de outros.

Ao advogado não se permitia ler nem ao menos consultar notas. Socorria-o o *monitor*, que se postava atrás dêle, e, armado de folhas e memoriais da controvérsia, acudia-o, não só quando caía a lanço algum ponto de direito que ignorasse, senão também quando lhe claudicasse a memória sobre textos de lei, tópicos de direito ou outras citações de mistér.

O monitor, que por assim postado, CÍCERO chamava de *monitor posticus*, era na realidade um Espírito Santo do orador e um testemunho encarecido de que nem sequer se concebia se permitisse um orador ler discurso.

A primasia da oralidade é apadrinhada pela história, pela experiência dos povos policiados, por tôdas as razões de ordem lógica, jurídica e social.

A leitura não tem espontaneidade; a escritura, na frase do divino PLATÃO, é morta e não transmite o pensamento senão na significação descolorida dos sinais, ao passo que na viva voz falam a fisionomia, os olhos, a côr, o movimento, o tom, o modo de dizer e tantas outras diversas circunstâncias, que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, facilitando-lhes a inteira e exata compreensão.

Nela, o que lê fecha a si mesmo o livro da natureza, fazendo-se cego e surdo nos casos em que lhe cumpre ver e ouvir. Nela o discursador que lê não tem nenhum contáto ou comunicação com o auditório; seu pensamento está empolgado pelo que escreveu e seu contáto é com o escrito; é uma especie de fonografo. Ao passo que o que ora está em contáto diréto e contínuo com o auditório, observa a impressão de suas palavras, alteia ou suavisa a voz conforme a conveniência de sacudir ou tranquilizar os ouvintes; se percebe que vai fatigando e desinteressando aos que o escutam, muda jeitosamente de tom e assuntos introduzindo no entrecho algum incidente próprio a despertar o agrado e atenção geral.

Se é um professor, tem de estudar nas manifestações fisionômicas dos alunos se estão entendendo o que vai sendo explicado e quando, vislumbra qualquer manifestação de perplexidade, repete por outras palavras e insiste nas explicações a fim de que a classe saia sabendo aquilo que lhe é prelecionado.

Se é um parlamentar que não considera a representação mero emprego ou meio de vida — o que por infelicidade está hoje oficialmente consagrado, pois tendo o

deputado ou senador, ao lado do subsídio por sessão a que comparece, um ordenado fixo por mês, independente de trabalho ou presença, evidentemente que na terminologia administrativa é um empregado público temporário; se é um parlamentar, não digamos do coturno daqueles dos tempos em que se estudava eloquência e não andavam em declínio os prazeres do espírito, quando a tribuna das Câmaras resplandecia policiada por GOMES DE CASTRO, JOSÉ BONIFÁCIO, JOAQUIM NABUCO e FERREIRA VIANA, mas dêsses que ao menos timbram de não se enfileirar naquele tugúrio a que alude CÍCERO em um dos tópicos da *De Divinatione*. Se é um parlamentar no sentido ordinário do termo, não se lhe dispensa a observância da regra que fulmina as leituras da tribuna.

BENTHAM tem no primeiro volume de suas obras um capítulo veemente contra os discursos escritos, que segundo informa, são severamente vedados no parlamento inglês.

Tais discursos não têm seguimento lógico, ligação ou entrosamento com os debates; não despertam aquela atividade dos espíritos, aquela energia de sentimentos, aquela abundância de meios que produz o espetáculo de uma reunião de homens esclarecidos que se animam, que se inspiram, que se degladiam e que, premidos pelas forças do antagonista, desenvolvem êles próprios forças que lhes eram desconhecidas. A atenção é como a lente que refrange todos os raios para um só foco donde faz brotar a chama e a luz; mas a atenção não pode manter-se senão pelo encadeiamento espontâneo do discurso e o interesse dramático que assim provoca.

Não se pretenda que as orações preparadas têm ordinariamente mais madureza e profundidade; é precisamente o contrário. Para falar com abundância e arte fazem-se mister longas preparações, meditações mais graves que para escrever. Dominar o assunto, estudá-lo sob todos os aspectos, achar-se em estado de fazer face a tudo, são

outras tantas condições, indispensáveis para o orador; mas escrever tranquilamente algumas paginas superficiais sobre um tema conhecido, coisa é ao alcance de qualquer indivíduo medíocre.

O talento da palavra não cabe a todos; pelo que aqueles que não o possuam, devem resignar-se, como aconselha o famoso jurista inglês, a preparar elementos para que dêles se aproveitem os que são dotados dêste dom.

Em lances de debates e discussões, os leitores assemelham-se, segundo os compara BENJAMIN CONSTANT a dois exércitos inimigos que, marchando em direções opostas, cruzam-se e nem ao menos se entreolham, de medo de perder a rota previamente traçada.

Do que temos exposto e do estudo aprofundado da matéria, deduz-se que, conquanto variem os ofícios ou profissões, a técnica é sempre a mesma arte: a habilidade, o jeito, a finura com que o profissional, instruído e experimentado na sua profissão, com meios e em circunstâncias adequadas, pratica a matéria de seu ofício.